



SERGIO LUIZ MENDES SILVA

**A LEGALIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO**

BACHARELADO EM DIREITO



UNIVERSIDADE METROPOLITANA DE SANTOS - UNIMES

Santos/ SP.

2016



SERGIO LUIZ MENDES SILVA

A LEGALIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL FEITA PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO

Monografia apresentada á banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Metropolitana de Santos, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Me. Paulo Roberto Bonavides.



FOLHA DE APROVAÇÃO



Agradeço imensamente aos meus professores, sem eles não me tornaria a pessoa que sou agora!



Dedico esta vitória a minha esposa Daniella (Onça), meus filhos Manuella (Docinho), Miguel (Mulecão) e Marcella (Anjinho) e não poderia deixar de mencionar o meu saudoso pai Dr. Milton Luiz da Silva (Negão). Foi difícil, mas conseguimos.



“A persistência é o menor caminho do êxito”. (Charles Chaplin)



RESUMO

Questão das mais polêmicas no direito processual penal é a possibilidade do Ministério Público realizar a investigação criminal. Divide tanto os doutrinadores especializados no assunto, como as carreiras jurídicas de um modo geral e hoje é objeto de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal. O poder de investigação é inerente à posição constitucional do órgão, tratando-se de “poder implícito” do Ministério Público. Não há de se negar à instituição que detém parcela da soberania estatal, pois é através dele que pode ser concretizado o poder-dever de punir do Estado. É evidente que não é o Ministério Público que aplica a sanção penal, mas é através dele que esta sanção é aplicada, daí dizer que este é o titular exclusivo da ação penal.

Palavra Chave: Investigação. Criminal. Ministério Público.



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O MINISTÉRIO PÚBLICO.....	11
1.1 A Origem do Ministério Público	12
1.2 O Ministério Público no Brasil.....	13
1.3 Origem do nome Ministério Público.....	14
2. GARANTIAS E PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS	15
3. FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	18
3.1 A Investigação Criminal.....	20
3.2 O Poder Investigatório do Ministério Público.....	21
4. A INEXISTÊNCIA DA EXCLUSIVIDADE DA POLÍCIA PARA A REALIZAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO.	23
5. DO EMBASAMENTO INFRA E CONSTITUCIONAL PARA A INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	25
6. DOS PRINCIPAIS ARGUMENTOS COLIDENTES À INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	27



7.	A INVESTIGAÇÃO DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	29
7.1	ALGUNS CASOS DE INVESTIGAÇÃO NO BRASIL	30
7.1.1	Fraude em Campinas/ SP	30
7.1.2	Roger Abdelmassih.....	31
7.1.3	Caso Celso Daniel.....	31
7.1.4	O mensalão.....	32
8.	ALGUNS MODELOS EXISTENTES NO DIREITO COMPARADO	33
9.	O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL - PEC N. 37	35
	CONCLUSÃO.....	39
	REFERÊNCIAS.....	41



INTRODUÇÃO

Vamos abordar neste Trabalho de Conclusão de Curso, tema ligado ao Ministério Público e sua atuação na investigação criminal realizada diretamente. Este assunto vem sendo questionado pelos mais diversos setores da sociedade. Tal polêmica, que na seara jurídica já era observada algum tempo, volta a tomar devido enfoque por conta da importância que a mídia dedica ao assunto, e principalmente pelo fato de que o Ministério Público, ora conduzindo a investigação, ora participando juntamente com a polícia, tem desmascarado diversas organizações criminosas, nas quais fazem parte autoridades do alto escalão da Administração Pública Brasileira, daí o porquê desse assunto está em discussão.

Por ser matéria instigante, o poder investigatório do Ministério Público se tomou alvo de constantes debates principalmente entre os operadores do direito, não só por ser matéria controversa, mas também por envolver dois segmentos que trabalham em prol da persecução penal e do cumprimento da lei, quais sejam, o Ministério Público e a Polícia Judiciária.

Em um pólo tem-se a Polícia, ávida pela execução de suas atividades, buscando incessantemente meios legais para investigar, arvorando-se no direito que é inerente ao cargo que foram preparados para o exercício. Num outro pólo está o Ministério Público, instituição autônoma, com poderes constitucionais para a defesa da sociedade, e que entende como extensão dessa defesa, a investigação criminal. Já que é o titular privativo da ação penal pública, e que, pelo fato de a Constituição Federal não atribuir exclusividade à Polícia Judiciária na apuração das infrações penais, pode o mesmo investigar em procedimento próprio.

Diante deste cenário de disputas pelo direito de investigar, acredita-se ser pelo bem e interesse social, é que se realiza histórica e faticamente, uma pesquisa envolvendo as principais nuances sobre o tema.



1. O MINISTÉRIO PÚBLICO

A Instituição Ministério Público esta prevista na Constituição Federal, em seu artigo 127, *caput*, como: “instituição permanente, essencial á função jurisdicional do estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indispensáveis”.

Segundo Melo, o Ministério Público é “instituição democrática que exerce atividade predominante da exação do cumprimento da lei”. (2008, p. 933).

Já para Mazzilli, “o Ministério Público é um órgão do Estado, dotado de garantias concedidas pela Constituição, ao qual, as leis incumbem funções ativas ou interventivas para defesa dos interesses da coletividade, principalmente os indisponíveis”. (2007, p.108).

O Ministério Público, assim colocado na Constituição da República, conquistou garantias e prerrogativas para ser um órgão de proteção das liberdades públicas constitucionais, defendendo os interesses sociais bem como os direitos impossíveis. (MAZZILLI, 2010, p. 42).

Na mesma obra, ele traz o seguinte:

O Ministério Público esta consagrado, pela nova ordem constitucional, com liberdade, autonomia e independentemente funcional da instituição e de seus órgãos, á defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, á defesa da ordem pública e do próprio regime democrático. (MAZZILLI, 2010, p. 42).

Ao estudar o Autor supracitado observa-se que, com previsão constitucional do Ministério Público como instituição permanente, pode-se presumir que tal órgão é um dos responsáveis por zelar pela soberania nacional, mediante defesa, tanto do regime democrático como da ordem jurídica, e ainda dos interesses sociais e individuais indisponíveis, inclusive frente ao Poder Judiciário.

A própria Constituição Federal veda o Ministério Público de exercer funções incompatíveis com sua finalidade legal. A defesa da ordem jurídica vem como um dos objetivos da instituição, consagrando o Ministério Público como fiscal da lei.

Para se ter uma melhor noção sobre a investigação direta pelo Ministério Público, é fundamental importância que seja feita uma análise sobre suas origens,



funções institucionais, garantias constitucionais, entre outras, que servirão como alicerce para o presente trabalho.

1.1 A Origem do Ministério Público

Há entre os autores grande controvérsia sobre a verdadeira origem do Ministério Público, chegando a afirmar que sua origem esta a mais de quatro mil anos na figura do funcionário real do Egito conhecido como magiaí, pois este era “língua e os olhos” do rei, que tinha em função de castigar os rebeldes, reprimir os violentos, proteger os cidadãos pacíficos, atender aos pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado mentiroso, muitas vezes fazia o papel de marido da viúva e pai do órfão, ouvia as palavras de acusação, indicando as disposições legais que aplicavam ao caso e tomava parte das instruções para descobrir a verdade (VELLANI, *apud* Mazzilli, 1996, p. 2).

Segundo Mazzilli, existe também uma corrente que acredita estarem na antiguidade clássica às principais características da instituição, como, por exemplo, os éferos de Esparta, os Tasmótetas da Grécia, ou nos personagens do Império Romano encarregado de fiscalizar os sonegadores de impostos chamados de *advocatus fisci*, sendo o magistrado a quem competia zelar pela moralidade pública e fazer censo dos cidadãos. (2007, p. 38).

No Direito Canônico, avulta o *Vindex Religionis*, que era encarregado de fiscalizar o andamento dos processos e exercer a ação penal dentro do segredo dos tribunais, enfatizando um elo para a origem do Ministério Público.

Mesmo no direito com todas essas correntes, a habitual é indicar a origem do Ministério Público na França, em meados do século XVI, por meio do procurador geral, onde em 1970, mediante decretos, seus agentes conseguiram a garantia de vitaliciedade e tiveram suas funções divididas em: comissário do rei e acusador público, como nos mostra o autor Mazzilli:

O primeiro nomeado pelo rei e inamovível, tinha por única missão velar pela aplicação da lei e pela execução dos julgados; era ele, ainda que recorria das decisões dos tribunais. O acusador público, por sua vez, era eleito pelo povo, com o só encargo de sustentar a acusação diante dos tribunais (MAZZILLI, 2007, p. 39).



A revolução Francesa teve grande influência em moldar o Ministério Público, conferindo garantias ainda maiores a seus integrantes. O direito francês tem tanta importância dentro da instituição que, ainda nos dias atuais, é utilizada com frequência a expressão *Parquet* para se referir ao Ministério Público. *Parquet* quer dizer assoalho e refere-se aos procuradores do rei que não poderiam se sentar lado a lado aos magistrados, assim usavam como assento o assoalho. (MAZZILLI, 2010, p. 47).

1.2 O Ministério Público no Brasil

No Brasil, a maioria dos autores entendem como origem do Ministério as ordenações Manuelinas de 1514, bem como com as Filipinas de 1603. Nessa última já haviam títulos próprios que cuidavam dos Promotores e Procuradores da Justiça.

A esse respeito vejamos:

Nas ordenações Filipinas, ao lado do Promotor de Justiça da Casa da Suplicação, estavam previstas outras figuras – a do Procurador dos Feitos da Coroa, a do Procurador dos Feitos da Fazenda e a do Solicitador da Justiça da Casa da Suplicação – com funções que posteriormente iriam ser exercidas pelo Ministério Público. (SOUZA, 2004, p.8).

Assim, em 1609, surge a primeira definição a figura do Promotor de Justiça que iria integrar o Tribunal, junto com o Procurador dos Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco. Desta forma, marca a história como o primeiro texto legislativo nacional disciplinando o Ministério Público.

Já em 1824, nasce a Constituição, que não fazia nenhuma menção direta ao Ministério Público, sendo necessário, portanto, o surgimento do Código de Processo Penal do Império, no ano de 1832.

No Código de 1832 traz o Promotor de Justiça como órgão defensor da sociedade e titular da ação penal pública.



1.3 Origem do nome Ministério Público

Etimologicamente, a palavra “ministério” vem do vocábulo latino *minus* e aos derivados *ministrar*, *administrar*.

Segundo Mazzilli, a expressão “Ministério Público”, em seu sentido mais genérico, já mencionado nos textos romanos clássicos e referia-se aos que exercitavam uma função pública. (2010, p.3).

Contudo, foi no século XVIII que a expressão francesa *ministère public* veio a ser usada para designar tanto as funções próprias do ofício público quanto aquele incumbido do poder-dever de exercitá-lo, o magistrado específico. (MAZZILLI, 2010, p. 4).

Mário Vallani citado por Mazzilli acentua sua suposição de que a expressão nasceu quase na prática, quando os procuradores passaram a se referir como seu próprio ministério, e foi naturalmente ligado ao objetivo “público”, já que se referia aos interesses públicos que os procuradores e advogados do rei defendiam. (2010, p. 4).

Mas, na acepção do mesmo, a origem do Ministério Público não derivou da etimologia da palavra, e sim da formação da expressão na França. Foi dessa forma que a expressão passou a ser citada na França para vários outros Estados. 2010, p. 4).



2. GARANTIAS E PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Na Constituição Federal de 1988 existem diversas atividades institucionais previstas, com funções essenciais á manutenção da justiça, dentre elas cosnta o Ministério Público.

Segundo a autora Mariana Melo Machado, o Ministério Público não se inclui em qualquer dos poderes do Estado, sendo um órgão extra poder.

Conforme seu entendimento:

O Ministério Público não é terceiro poder, porque não exerce nenhuma das funções típicas do Estado, mas ajuda o exercício dessas funções pelos três poderes. Auxilia o Poder Legislativo em suas atividades fiscalizadoras. Apóia o Poder Executivo em suas inspeções e auditorias. Impulsiona o Poder Judiciário. (MACHADO, 2008, p. 935).

Cabe, portanto, ao Ministério público defender o regime democrático, a ordem jurídica, bem como os interesses sociais e individuais da coletividade. Para cumprir com essas atribuições constitucionais, o *Parquet* goza de garantias específicas constantes no ordenamento jurídico, tais como: a autonomia funcional e administrativa, conforme dispõe o art. 127, § 2º da CF/88.

Conforme Pedro Lanza, a autonomia administrativa esta ligada a auto administração da instituição, o que possibilita a autogestão, tendo liberte, inclusive, para propor ao legislativo a criação e extinção de cargos e serviços auxiliares. (2009, p. 855).

Por outro lado, a autonomia funcional caracteriza a não-submissão do Ministério Público a nenhum outro poder (Legislativo, Executivo ou Judiciário), limitando-se apenas ás normas constitucionais e infraconstitucionais. (LENZA, 2009, p. 855).

Importante destacar também, a autonomia financeira, prevista no § 3º, do art.

127 CRFB, que permite ao Ministério Público elaborar a sua própria proposta orçamentária, desde que dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.



Além das garantias supramencionadas, a Constituição Federal prevê também princípios institucionais direcionados ao Ministério Público. No mesmo artigo 127, CF/88, em seu § 1º, constam os princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional.

Pelo princípio da Unidade consiste que o Ministério Público deve permanecer como instituição única, ou seja, nele podendo só existir divisões funcionais, não se admitindo divisão em unidades ao se tratar do Ministério Público da União e dos Estados.

Moraes afirma que:

A unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção única de um só Procurador-Geral, ressalvando-se, porém, que só existe unidade dentro de cada Ministério Público, inexistindo entre o Ministério Público Federal e o dos Estados, nem entre o de um Estado e o de outro, nem entre os diversos ramos do Ministério Público da União. (MORAES, 2006, p. 1679).

Com relação ao Princípio da Indivisibilidade, pode-se dizer que este decorre da unidade. Assim, o promotor, representante do Ministério Público, ainda que seja substituído por outro, dentro da mesma função, não causará prejuízo as ações desenvolvidas por aquele, de forma a manter indivisível a instituição Ministério Público.

Sobre este princípio Machado diz:

O tribunal assentou que por seu aspecto uno e indivisível, é sempre permitido que um promotor venha a substituir o outro, na mesma ação penal, definitivamente, ou tomar-lhe, acidentalmente, o posto, em caso de faltas ou impedimentos ocasionais, sem que isso prejudique, em nada, a ação desenvolvida pelos seus antecessores. (MACHADO, 2008, p. 934).

Há também o princípio da Independência Funcional, segundo o qual o Ministério Público não se submete a qualquer poder hierárquico, devendo atuar apenas e tão somente dentro dos limites da lei, de acordo com a consciência. (LENZA, 2009, p. 855).

Cumprido destacar, sobre o referido princípio, que a única hierarquia que existe é a que diz respeito à administração da instituição. Inclusive, se o Presidente da



República por ato restringir o livre exercício dos membros do MP, cometerá crime de responsabilidade, nos termos do art. 85, II, da Constituição Federal de 1988.

Pode se dizer, ainda, que nem seus superiores hierárquicos podem dar-lhes ordens, pois o exercício do Ministério Público é independentemente, estando obrigado a prestar contas somente á Constituição, ás leis e á sua consciência. (MORAES, *apud* MACHADO, 2012, p. 20).

Existe ainda, além dos princípios mencionados, o Princípio do Promotor Natural ou Promotor Legal, previsto na Constituição Federal, onde determina, que somente o promotor natural deve atuar no processo e que este intervém de acordo com seu entendimento e imparcialidade, buscando sempre os interesses públicos. (MORAES *apud* MACHADO, 2012, P. 20).

Esse princípio proíbe a designação pela chefia da Instituição, arbitrariamente, de promotor para acompanhar caso específico, devendo o promotor natural ser aquele previamente estatuído em lei. Tal princípio é de extrema necessidade para a preservação da independência funcional e a inamovibilidade dos membros do MP, impedindo substituições e designações não fundamentais na lei.



3. FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição Federal de 1988, traz em seu artigo 129 o rol das funções institucionais do Ministério público, que são:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. (BRASIL, 1988).

Como pode ser observado, trata-se de um rol exemplificativo, tendo em vista que o último inciso prevê que o Ministério Público pode exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade. Existe também outras funções importantes previstas nos artigos 25 e 26 da Lei Orgânica do

Ministério Público (Lei 8.625/93), diz que:

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

- I - propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face à Constituição Estadual;
- II - promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios;
- III - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei;



Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;

IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;

V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;

VI - dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas;

VII - sugerir ao Poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas propostas, destinada à prevenção e controle da criminalidade;

VIII - manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção.

Podem-se dividir as funções pertinentes ao Ministério Público em típicas e atípicas.

As funções típicas são aquelas emanadas expressamente da lei, ou seja, funções próprias da instituição, como as previstas na Constituição Federal.

Já as atípicas são outras atribuições praticadas pelo Ministério Público, que já foram ou são destinadas à instituição, sendo que esta ainda desempenha algumas dessas funções atípicas nas hipóteses em que esta autorizado a prestar supletiva assistência judiciária, no caso do patrocínio do reclamante trabalhista, como também na substituição processual do revel e das vítimas nas ações *ex delicto*. (MAZZILLI, 2010, p. 105).



Assim independentemente da função que desempenhe típica ou atípica, o Ministério Público atua em prol do interesse público, ligando-se, ora com interesses individuais, ora com toda a coletividade.

Outro importante aspecto a ser abordado é a privacidade da ação penal pública ao Ministério Público. Sendo, somente, este legítimo para propor a referida ação, ou seja, a ação penal pública depende da denúncia do Ministério Público para que seja iniciada.

De acordo com o devido processo legal, o Ministério Público, como titular privativo da ação penal pública deve, sob pena de responsabilidade, promovê-la pautada em prova lícita, legítima e regular, sendo vedada a prova ilegal.

Desta forma, para que o Ministério Público, possa cumprir como poder-dever de promoção da ação penal pública ele deve estar munido de informações imprescindíveis para a formação de sua opinião sobre o delito. Neste ponto surge a seguinte indagação: diante da situação da situação apresentada, pode o Ministério Público colher, direta e pessoalmente, as provas pertinentes ao delito? (RANGEL *apud* MACHADO, 2012 p. 24).

Com a finalidade de esclarecer a legitimidade do Ministério Público em realizar investigações necessárias á motivação de suas denúncias, será feita uma análise sobre a investigação criminal.

3.1 A Investigação Criminal

Investigar consiste em pesquisar, questionar, colher dados sobre determinada situação. Para Calabrich, a investigação é uma atividade pré-processual, de caráter preliminar, cuja finalidade é a produção e colheita de evidências de um fato criminoso. (CALABRICH *apud* MACHADO, 2012, p. 25).

No momento em que ocorre um suposto fato ilícito, surge para o Estado o dever de punir e cabe a ele atuar dando início á persecução penal, o Estado atribui



legitimidade a alguns órgãos responsáveis pela segurança pública (polícia judiciária) para realizarem a investigação criminal, porém essa missão não é exclusiva desses órgãos.

Ainda no entendimento de Calabrich, a investigação criminal pode ser definida como atividade de produção de elementos, cuja finalidade de embasar uma futura ação penal. São atos de investigação: busca e apreensão de coisas, inquirição de pessoas, realização de perícias etc. (2012, p. 26).

A colheita de elementos que esclareçam o delito afasta a possibilidade de acusações infundadas e que possam não ter sucesso, evitando que tal investigação seja fruto de uma atuação aventureira. A esse respeito, Carnelutti citado por Machado “a investigação não se faz para comprovar um delito, mas somente para excluir uma imputação aventurada”. (2013, p. 26).

Dessa forma, a instrução preliminar tem por objeto estruturar uma ação penal justa, pautada em uma investigação criminal que proporcione elementos suficientes e que justifiquem sua propositura.

3.2 O Poder Investigatório do Ministério Público

Com base formada pelo estudo até aqui realizado, é possível abordar os argumentos a respeito do poder investigatório do Ministério público.

Com relação à legitimidade da investigação realizada diretamente pelo Ministério Público existe grande divergência doutrinária. Enquanto uma das correntes admite esse procedimento, outra defende que as investigações criminais somente podem ser realizadas pela polícia, considerando ilícito se realizada por outros órgãos.

No obstante a discussão doutrinária sobre o tema, este encontra-se pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, bem como com a reprovção da Proposta de Emenda Constitucional 37 (PEC 37), demonstrando que a investigação criminal



direta pelo Ministério Público é plenamente admissível no ordenamento jurídico e de fundamental importância à manutenção da justiça no Brasil.



4. A INEXISTÊNCIA DA EXCLUSIVIDADE DA POLÍCIA PARA A REALIZAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO.

Existem autores que defendem a idéia que a Constituição estabeleceu com clareza a exclusividade das investigações criminais às polícias judiciárias, não alcançando outros órgãos. É o caso do autor Fabio Motta Lopes.

Essa idéia também é defendida por Carlos Eduardo Beloti, ao alegar que a Constituição, ao alegar às polícias civis, as funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais, criou exclusividade da investigação criminal. (BELOTI *apud* MACHADO, 2012, p. 38).

Beloti em sua obra cita Luiz Alberto de Machado:

A obediência a esse princípio, do monopólio da investigação criminal pela polícia civil, dirigida por delegado de polícia de carreira, é imposição do princípio da legalidade, sintetizado por C. A. Bandeira de Mello com a obrigação de a Administração Pública só agir quando um texto de lei específico a autorize a agir. (BELOTI, 2009, p. 12).

Defendendo, também, a existência da exclusividade da investigação criminal pela polícia, porém com outro fundamento, existem aqueles que atribuem esse entendimento á uma interpretação literal e isolada do inciso IV, do § 1º, do artigo 144 da CF/88. Interpretação essa equivocada pela maioria dos doutrinadores.

Furtado assevera que:

A regra do nosso direito [...] é a universalidade da investigação, que pode ser pública [...], ou privada [...], direta ou incidental [...], não havendo sentido em se retirar justamente do titular da ação penal pública a faculdade de colher elementos para formar sua convicção. (FURTADO *apud* PONTES, 2005, p. 22).

Neste sentido, há o princípio da Universalização da Investigação Criminal mostrando a inexistência da exclusividade investigativa das polícias. Assim admite-se que mais de um órgão apure ilícitos penais, inclusive o Ministério Público, na incessante busca de atender o interesse público.



Mesmo com argumentos contrários á universalização da investigação criminal, esse entendimento encontra-se pacificado pela doutrina e pela jurisprudência.



5. DO EMBASAMENTO INFRA E CONSTITUCIONAL PARA A INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Como já apresentado, muito se discute se a atividade investigativa é exclusiva das polícias judiciárias, sob a alegação de não existir embasamento legal na Constituição, tampouco na legislação infraconstitucional, que autorize o Ministério Público a conduzir investigação.

Um dos fundamentos á corrente que entende como ilegal a investigação pelo Ministério Público, é o artigo 144, IV da CF/88, que diz caber á Polícia Federal “ exercer, com exclusividade, a polícia judiciária da união”.

Entretanto, o dispositivo trata da exclusividade da polícia federal sobre a policia estadual, no que tange ás funções atinentes á atividade investigativa da União. A Policia Judiciária tanto não tem exclusividade nas investigações criminais que, diversas infrações penais são apuradas por meio de procedimentos específicos, estranhos ás atividades policiais. São os casos de: a) Comissões Parlamentares de Inquérito; b) Inquéritos Policiais Militares; c) Matérias de crimes eleitorais, onde as investigações pré-processuais são conduzidas pelo Corregedor-Geral-Eleitoral; entre outros. (ROMANO, 2012, p. 6).

A esse respeito, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu artigo 129, inciso VIII, dentre outras funções do Ministério Público, a possibilidade de requisitar diligências investigatórias, bem como a instauração de inquérito policial. Podendo, portanto, o Ministério Público, sob uma análise literal do dispositivo, exercer apenas o poder requisitório. (CLEVE *apud* MACHADO, 2012, p. 41).

Não devemos, no entanto, considerar como taxativo o rol do artigo 129 da CF/88. Porém, considerando essa hipótese, em 1993 foi promulgada a Lei Complementar nº. 75, que reza sobre as atribuições do Ministério Público, autorizando expressamente a realização de inspeções e diligências investigatórias a este (CLAVE *apud* MACHADO, 2012, p. 41).



Neste sentido:

A legitimação do poder investigatório do Ministério Público tem, portanto, sede constitucional e, no plano infraconstitucional, autoridade própria de lei complementar n.º 75 de 1993, apenas conformou no plano infraconstitucional o que já podia ser deduzido a partir da acurada leitura da Constituição. A cláusula de abertura opera em reforço na esfera de atribuições do Ministério Público, que fica potencializado com a ação do legislador complementar. (CLEVE *apud* MACHADO, 2012, p. 41).

Nesse diapasão, o professor e jurista José Frederico Marques defende o mesmo ponto de vista quanto a possibilidade de investigação criminal direta pelo Ministério Público, quando este reconhece que os atos inerentes à investigação criminal não são exclusivos da polícia judiciária, interpretando o disposto no parágrafo único do artigo 4º do CPP.

Alem da Polícia Judiciária, outros órgãos podem realizar procedimentos preparatórios de investigação, conforme está previsto, de maneira expressa, pelo artigo 4º, parágrafo único do Código de Processo Penal.

É o que se verifica, por exemplo, com as comissões parlamentares de inquérito. As investigações por elas efetuadas podem ser remetidas ao juízo competente para conhecer dos fatos delituosos ali apurados, ou ao Ministério Público, a fim de ser instaurada a instancia penal. (MARQUES *apud* MACHADO, 2012, p.42).

Com isso resta apresentado a possibilidade legal, infra e constitucional, da atividade investigatória do Ministério Público.



6. DOS PRINCIPAIS ARGUMENTOS COLIDENTES À INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Como demonstrado, são muitos os argumentos, favoráveis e desfavoráveis, a respeito da legitimidade da investigação direta pelo Ministério Público. Assim, serão demonstrados os argumentos mais relevantes sobre o tema.

Inicialmente cabe destacar o entendimento de que a investigação criminal pode concentrar uma grande quantidade de poder nas mãos do Ministério Público.

Tal preocupação é pertinente, uma vez que, com o poder investigativo nas mãos, aumentaria a possibilidade dos membros do Ministério Público de cometerem abusos de poder. Por outro lado, deve ser levado em conta se tratar de uma instituição submetida a apreciação judicial, e que não atua de forma descontrolada. (PONTES, *apud*, MACHADO, p.45).

Sobre esse entendimento tem-se que o Ministério Público é submetido a um controle realizado por três órgãos fiscalizadores, que são: a Corregedoria, o Juiz da causa e o Conselho Nacional do Ministério Público. (PONTES *apud* MACHADO, p.45).

Manoel Sabino Pontes, citados por Mariana Melo Machado: “Proibir o Ministério Público de investigar porque alguns de seus membros cometem abusos seria proibir todas as mães de terem filhos porque algumas não sabem criá-los”. (2012, p.45).

Também relevante ao estudo, é o entendimento de que, ao exercer a atividade investigativa, o Ministério Público estaria ou não incorrendo em desvio de função, uma vez que nossa Carta Magna atribui ao *Parquet* a função de estabelecer o controle externa da atividade policial. Diz Pontes, citado por Machado: “o controle externo da atividade policial atribuído ao Ministério Público pela Constituição não é um controle interna *corporis*, mas sobre a atividade fim da polícia, ou seja, a investigação como o escopo de apurar a prática de crimes”. (2012, p. 46).

Há também o argumento de que a investigação direta pelo Ministério Público violaria os princípios da paridade de armas e da equidade. (PONTES *apud* MACHADO, p. 45).



Com relação á violação ao princípio de armas, tem-se definida pelo *in dubio pro reo*, onde há uma desigualdade entre o Estado e o réu, tendo em vista que, resta ao Ministério Público, na qualidade de acusador, todo o ônus de provar suas acusações para que não reste dúvidas em uma eventual condenação. (PONTES *apud* MACHADO, 2012, p. 46).

Pode-se dizer que o Princípio da Equidade é absoluto na fase judicial, onde é possível a produção de provas ao Estado, bem como ao acusado, pessoalmente ou por meio de Advogado. Porém na fase processual, esse princípio é relativo, tendo em vista que nesse momento não é permitida a participação do acusado salvo se para colaborar na elucidação dos fatos. (PONTES *apud* MACHADO, 2012 p. 48).

Cumprе salientar que o Estado não tem o interesse em prejudicar o acusado, uma vez que sua maior intenção é a correta apuração dos fatos, pouco importando por quem foram colhidas as provas, se pela polícia ou Ministério Público. Considerando, dessa forma, que ambos atuam com imparcialidade. (PONTES *apud* MACHADO, 2012, p. 47).

Toda persecução é embasada nas investigações. Assim, é de fundamental importância o acompanhamento do Ministério Público aos trabalhos da polícia, com a finalidade de orientar no sentido de que não hajam violações ás garantias do acusado, não impedindo que o *Parquet* aja com autoridade investigativa, tendo em vista que seus atos estão sujeitos á apreciação judicial. (MACHADO, 2012, p. 47).

Dessa forma é nítida a legitimidade e a possibilidade do Ministério Público atuar de forma investigativa, buscando sempre a elucidação dos fatos pautada na verdade real.



7. A INVESTIGAÇÃO DIRETA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

É cediço que para propor a ação penal, o Ministério Público realiza a investigação com a finalidade de não restar dúvidas que impeçam sua propositura. Neste caso, a investigação tem um cunho preparatório para dar subsídio á propositura da ação penal. (CLAVE *apud* MACHADO, 2012, p. 47).

Pode-se dizer então, que uma investigação bem realizada, ou seja, aquela que busca o esgotamento dos meios necessários á elucidação do fato criminoso, consiste em fator determinante para a formação do juízo do Ministério Público como titular da ação penal.

A esse respeito, o Código de Processo Penal diz:

Art. 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam o possam fornecê-los.

Fontes, citado por Machado, entende que muito embora a regra constitua que as investigações sejam conduzidas pela polícia, em alguns casos o Ministério Público o faz, visando a celeridade dos procedimentos, ou até mesmo elucidar casos em que não há interesse da policia em investigá-los , como por exemplo os crimes cometidos pela própria policia, ou ainda cometidos pelo alto escalão da policia. (2012, p. 48).

Com isso, o Ministério Público não deve ter suas atividades investigadas restringidas, uma vez que possui condições, recursos e meios suficientes e adequados (muitas vezes melhores do que a policia) para cumprir com essas investigações. (CLAVE *apud* MACHAOD, 2012, P. 57).

Assim, mister se faz o entendimento trazido por Pontes (2005, p. 23), onde diz: “retirar do Ministério Público a possibilidade de colher provas diretamente é vincular sua *opinio delicti* ao conteúdo probatório que a autoridade policial lhe fornecer”.



A esse respeito pode-se dizer que, em determinados casos, não sendo interesse da polícia concluir as investigações, ou mesmo incriminar alguém que tenha influência na instituição, caso seja retirada do Ministério Público a possibilidade investigativa, este ficará limitado às “provas” colhidas e que podem ser “manipuladas” pela própria polícia.

Diante disso, entende-se, não apenas legítimo e assegurado o exercício da investigação direta pelo Ministério Público, como também de fundamental importância para a Manutenção do estado democrático de direito, bem como da justiça nas apurações de crimes em todas as esferas.

7.1 ALGUNS CASOS DE INVESTIGAÇÃO NO BRASIL

Nesse capítulo trago alguns dos principais casos ocorridos no Brasil, em que foi fundamental a investigação direta pelo Ministério Público, sem a qual o resultado certamente não seria tão exitoso, devido a circunstâncias que comprometeriam as investigações realizadas pela polícia, ou até mesmo, essas investigações nem ocorreriam.

No *site* da Revista Veja em: O PODER de investigação do Ministério Público. Veja Brasil, 18 de jun. 2013. Disponível em <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/o-que-e-a-pec-37>. Acesso em 04 out. 2016:

7.1.1 Fraude em Campinas/ SP

O Ministério Público de São Paulo apontou a ex-primeira-dama de Campinas Rosely Nassin Jorge dos Santos como mentora de um esquema de fraudes em licitações da empresa de água e saneamento básico do município, a Sanasa, e pagamentos de propinas a fornecedores da prefeitura. Rosely corrompia e chantageava empresários depois de favorecê-los na obtenção de contratos com a administração pública. O MP pediu que Rosely se apresentasse duas vezes para prestar depoimento, mas ela não apareceu.

Outra investigação do MP-SP denunciou o ex-prefeito de Campinas e marido de Rosely, Hélio de Oliveira Santos, por corrupção, fraude em licitação e formação de quadrilha. O MP



descobriu desvio de 7 milhões de reais que deveriam ter sido empregados em programas de combate à Aids, mas acabaram usados na compra de aparelho de televisão, abastecimento de veículo, recarga de cartão de celular, compra de portas de jequitibá rosa, bombons, entre outros. A Justiça quebrou o sigilo bancário do ex-prefeito e ele foi cassado em agosto de 2011. Em abril de 2013, o processo de Rosely foi suspenso por uma liminar da Justiça. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/o-que-e-a-pec-37>. Acesso em: 04 out. 2016.

7.1.2 Roger Abdelmassih

O Ministério Público de São Paulo começou a investigar o médico especialista em reprodução assistida Roger Abdelmassih em maio de 2008 e apresentou denúncia de estupro de pacientes em 2009. Ao todo, foram 52 estupros e quatro tentativas contra 39 mulheres pacientes de sua clínica. De acordo com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), os crimes foram cometidos entre 1995 e 2008, nas dependências da clínica, localizada em um bairro nobre da capital paulista.

Em janeiro de 2011, o órgão também pediu a prisão preventiva do médico por suspeita de fuga, já que Abdelmassih pediu renovação do passaporte. Cinco dias depois, o pedido foi aceito pela juíza Cristina Escher, da 16ª Vara Criminal de São Paulo, mas o médico não foi encontrado e segue foragido. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/o-que-e-a-pec-37>. Acesso em: 04 out. 2016.

7.1.3 Caso Celso Daniel

Em 18 de janeiro de 2002, o então prefeito de Santo André (SP) e coordenador da campanha de Lula, Celso Daniel, foi seqüestrado e encontrado morto dois dias depois, com onze tiros e sinais de tortura. O MP discordou da posição da polícia de que o crime foi de natureza comum e abriu uma investigação sobre o caso. Para o órgão, o assassinato foi de motivação política, e o empresário Sérgio Gomes da Silva, o Sombra, o mandante da morte. Segundo os irmãos da vítima, o prefeito foi assassinado porque tinha um dossiê sobre a corrupção em Santo André para financiar as campanhas do PT, que era de conhecimento da cúpula petista. A tese das investigações do MP é que desentendimentos sobre a partilha dos recursos teriam motivado o assassinato.

Além de Sombra, o MP denunciou seis pessoas que foram condenadas pelo crime entre agosto de 2010 e novembro de 2012 com penas que variam de dezoito a 24 anos de prisão. O julgamento do suposto mandante, previsto para março de 2013, foi adiado e ficará parado até a decisão de dois habeas corpus



pendentes no STJ e STF. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/o-que-e-a-pec-37>. Acesso em: 04 out. 2016.

7.1.4 O mensalão

Em 2005, o Ministério Público denunciou o maior escândalo de corrupção do país. Ao todo, o órgão apresentou denúncias contra 38 pessoas envolvidas no esquema do PT de compra de votos na Câmara dos Deputados para aprovar projetos do governo no primeiro mandato de Luiz Inácio Lula da Silva. Deles, um morreu, um fez acordo com a Justiça e outros 25 foram condenados em julgamento que durou mais de quatro meses no Supremo Tribunal Federal (STF). A decisão da Corte confirmou o que o Ministério Público havia afirmado na denúncia: o ex-presidente do partido e ex-ministro-chefe da Casa Civil José Dirceu comandava o esquema criminoso.

O MP acompanhou os 138 dias de julgamento e pediu ainda a expedição dos mandados de prisão cabíveis imediatamente após a conclusão do processo, o que foi negado pelo presidente do STF, Joaquim Barbosa, sob argumento de que não existe risco de os réus deixarem o país. Durante o julgamento, um dos réus, o publicitário Marcos Valério, procurou o MPF para dar mais detalhes sobre o esquema. Com base nas declarações, o órgão abriu seis procedimentos para apurar as denúncias de Valério, que apontou Lula como um dos beneficiados do esquema. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/o-que-e-a-pec-37>. Acesso em: 04 out. 2016.



8. ALGUNS MODELOS EXISTENTES NO DIREITO COMPARADO

Para dar uma maior solidez no presente trabalho, serão demonstrados alguns modelos de atuação do Ministério Público, no que tange á investigação criminal, em diferentes países.

Na Alemanha, desde 1975, não existe mais a figura do juiz instrutor. Hoje, o Ministério Público é o dono da instrução criminal, atuando sob o princípio da legalidade e obrigado a investigar os fatos de forma imparcial. Nesse modelo, a polícia é, no processo penal, um órgão auxiliar que atua por ordem, direção e vigilância do Ministério Público. (SANGUINÉ, 2013).

Já na Itália, o Ministério Público (*"Pubblico Ministero"*) integra o corpo da Magistratura e, além de dirigir a Polícia Judiciária, que figura como sua auxiliar, realiza investigações preliminares, podendo também, além da polícia, desempenhar pessoal e diretamente as atividades investigatórias. O Ministério Público, pode, utilizara suas investigações, ou ainda aproveitar as investigações realizadas pela polícia, para promover a ação penal. Ocorre porém, que o Ministério Público delega essa atribuição a polícia para evitar que ela fique paralisada ou até mesmo sem responsabilidades.

Na Bélgica é diferente, em princípio, a atribuição de investigar cabe exclusivamente ao juiz instrutor. Entretanto, ocorrem algumas exceções que permitem que o poder instrutório passe a outros órgãos, inclusive o Ministério Público. Nesse modelo, na investigação preliminar (anterior á ação penal), é reconhecido pela jurisprudência que o Ministério Público tem o poder de colher todos os elementos necessários á propositura da ação penal, mesmo que sua principal atribuição seja propor a ação pública. (SANGUINÉ, 2013).

No direito francês, cabe o juiz de instrução buscar elementos que julguem necessários á descoberta da verdade, tanto os elementos de evidencia quanto aos de culpabilidade. Para isso pode investigar por si mesmo, ou o que ocorre na maioria dos casos, utilizar a polícia judiciária e seus peritos, se for o caso. Nesse modelo, os membros do Ministério Público são recrutados como magistrados,



pertencendo, portanto, ao corpo da magistratura e, podendo, passara de uma função a outra durante a sua carreira.

Em Portugal, com a reforma do Código Penal Português de 1987, as funções de investigação foram plenamente confiadas á promotoria. Dessa forma, na fase do inquérito (investigação preliminares) as investigações são realizadas pela polícia sob a responsabilidade do Ministério Público, que deve conduzi-las com independência e imparcialidade.

Na Inglaterra, primeiramente, a polícia é responsável pela investigação criminal. Existindo indícios suficientes para acusar o suspeito, assim o faz. Sendo o qual prepara o caso para julgamento. Não existe, portanto, um juiz de instrução ou investigação na Inglaterra. O Ministério Público da Coroa tem a finalidade de conduzir o inquérito, limitando os poderes da polícia de forma independente e legal, tendo como seus integrantes advogados assalariados que dirigem todas as acusações em nome da Rainha. Outro papel importante do Serviço de Promotoria é a de aconselhar a policia, revisar a decisão de acusação preparando os casos para julgamento e posteriormente o apresentado aos tribunais.

Cabe destacar que o sistema inglês claramente destoa dos demais, uma vez que a abertura e o desenvolvimento da fase preparatória da ação penal ficam, exclusivamente sob a responsabilidade da polícia.

Nos Estados Unidos, também não existe a figura do juiz investigador ou de instrução. As investigações iniciais são realizadas pelos agentes policiais e pelas agências federais de investigação. Feitas essas investigações iniciais, os informes são entregues ao Promotor para que este determine se há ou não elementos que permitam a apresentação do caso ao *Grand Jury*. (SANGUINÉ, 2013).



9. O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL - PEC N. 37

No superior Tribunal de Justiça, por reiteradas decisões, é pacífico o entendimento de que é possível e legal a investigação direta pelo Ministério Público.

No Supremo tribunal Federal, embora esse assunto tenha sido alvo de debates por algumas vezes, os argumentos que conferem legitimidade constitucional á investigação direta pelo Ministério Público vêm sendo paulatinamente explicados pela Suprema Corte. O que pode ser observado a seguir:

1. Possibilidade de investigação do Ministério Público. Excepcionalidade do caso. Não há controvérsia na doutrina ou jurisprudência no sentido de que o poder de investigação é inerente ao exercício das funções da polícia judiciária – Civil e Federal –, nos termos do art. 144, § 1º, IV, e § 4º, da CF. A celeuma sobre a exclusividade do poder de investigação da polícia judiciária perpassa a dispensabilidade do inquérito policial para ajuizamento da ação penal e o poder de produzir provas conferido às partes. Não se confundem, ademais, eventuais diligências realizadas pelo Ministério Público em procedimento por ele instaurado com o inquérito policial. E esta atividade preparatória, consentânea com a responsabilidade do poder acusatório, não interfere na relação de equilíbrio entre acusação e defesa, na medida em que não está imune ao controle judicial simultâneo ou posterior. O próprio Código de Processo Penal, em seu art. 4º, parágrafo único, dispõe que a apuração das infrações penais e da sua autoria não excluirá a competência de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função. À guisa de exemplo, são comumente citadas, dentre outras, a atuação das comissões parlamentares de inquérito (CF, art. 58, § 3º), as investigações realizadas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF (Lei 9.613/98), pela Receita Federal, pelo Bacen, pela CVM, pelo TCU, pelo INSS e, por que não lembrar, mutatis mutandis, as sindicâncias e os processos administrativos no âmbito dos poderes do Estado. Convém advertir que o poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. O pleno conhecimento dos atos de investigação, como bem afirmado na Súmula Vinculante 14 desta Corte, exige não apenas que a essas investigações se aplique o princípio do amplo conhecimento de provas e investigações, como também se formalize o ato investigativo. Não é razoável se dar menos formalismo à investigação do Ministério Público do que aquele exigido para as investigações policiais. Menos razoável ainda é que se mitigue o princípio da ampla defesa quando for o caso de investigação conduzida pelo titular da ação penal. Disso tudo resulta que o tema



comporta e reclama disciplina legal, para que a ação do Estado não resulte prejudicada e não prejudique a defesa dos direitos fundamentais. É que esse campo tem-se prestado a abusos. Tudo isso é resultado de um contexto de falta de lei a regulamentar a atuação do Ministério Público. No modelo atual, não entendo possível aceitar que o Ministério Público substitua a atividade policial incondicionalmente, devendo a atuação dar-se de forma subsidiária e em hipóteses específicas, a exemplo do que já enfatizado pelo Min. Celso de Mello quando do julgamento do HC 89.837/DF: situações de lesão ao patrimônio público, [...] excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais, como tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão ou corrupção, ou, ainda, nos casos em que se verificar uma intencional omissão da Polícia na apuração de determinados delitos ou se configurar o deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar, em função da qualidade da vítima ou da condição do suspeito, a adequada apuração de determinadas infrações penal”. No caso concreto, constata-se situação, excepcionalíssima, que justifica a atuação do Ministério Público na coleta das provas que fundamentam a ação penal, tendo em vista a investigação encetada sobre suposta prática de crimes contra a ordem tributária e formação de quadrilha, cometido por 16 (dezesesseis) pessoas, sendo 11 (onze) delas fiscais da Receita Estadual, outros 2 (dois) policiais militares, 2 (dois) advogados e 1 (um) empresário. (STF, HC 84965/MG, 2.ª T., rel. Min. Gilmar Mendes, j 13.12.2011, DJe 11.04.2012.

1. Legitimidade do órgão ministerial público para promover as medidas necessárias à efetivação de todos os direitos assegurados pela Constituição, inclusive o controle externo da atividade policial (incisos II e VII do art. 129 da CF/88). Tanto que a Constituição da República habilitou o Ministério Público a sair em defesa da Ordem Jurídica. Pelo que é da sua natureza mesma investigar fatos, documentos e pessoas. Noutros termos: não se tolera, sob a Magna Carta de 1988, condicionar ao exclusivo impulso da Polícia a propositura das ações penais públicas incondicionadas; como se o Ministério Público fosse um órgão passivo, inerte, à espera de provocação de terceiros.

2. A Constituição Federal de 1988, ao regradar as competências do Ministério Público, o fez sob a técnica do reforço normativo. Isso porque o controle externo da atividade policial engloba a atuação supridora e complementar do órgão ministerial no campo da investigação criminal. Controle naquilo que a Polícia tem de mais específico: a investigação, que deve ser de qualidade. Nem insuficiente, nem inexistente, seja por comodidade, seja por cumplicidade. Cuida-se de controle técnico ou operacional, e não administrativo-disciplinar. 3. O Poder Judiciário tem por característica central a estática ou o não - agir por impulso próprio (ne procedat iudex ex officio). Age por provocação das partes, do que decorre ser próprio do Direito Positivo este ponto de fragilidade: quem diz o que seja “de Direito” não o diz senão a partir de impulso externo. Não é isso o que se dá com o Ministério Público. Este age de ofício e assim confere ao Direito um elemento de dinamismo compensador daquele primeiro ponto jurisdicional de fragilidade. Daí os antiquíssimos nomes de promotor de justiça” para designar o agente que pugna pela realização da justiça, ao lado da procuradoria de justiça”, órgão



congregado de promotores e procuradores de justiça. Promotoria de justiça, promotor de justiça, ambos a pôr em evidência o caráter comissivo ou a atuação de ofício dos órgãos ministeriais públicos.

4. Duas das competências constitucionais do Ministério Público são particularmente expressivas dessa índole ativa que se está a realçar. A primeira reside no inciso II do art. 129 (“II - zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia”). É dizer: o Ministério Público está autorizado pela Constituição a promover todas as medidas necessárias à efetivação de todos os direitos assegurados pela Constituição. A segunda competência está no inciso VII do mesmo art. 129 e traduz-se no controle externo da atividade policial”. Noutros termos: ambas as funções ditas institucionais” são as que melhor tipificam o Ministério Público enquanto instituição que bem pode tomar a dianteira das coisas, se assim preferir. 5. Nessa contextura, não se acolhe a alegação de nulidade do inquérito por haver o órgão ministerial público protagonizado várias das medidas de investigação. Precedentes da Segunda Turma: HCs 89.837, da relatoria do ministro Celso de Mello; 91.661, da relatoria da ministra Ellen Gracie; 93.930, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 6. Na concreta situação dos autos, o

paciente, na condição de policial civil, foi denunciado pelos crimes de formação de quadrilha (art. 288 do CP), extorsão (caput e § 1º do art. 158 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/1998). Incide a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o procedimento especial do art. 514 do CPP se restringe às situações em que a denúncia veicula crimes funcionais típicos. O que não é o caso dos autos. Precedentes: HCs 95.969, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; e 73.099, da relatoria do ministro Moreira Alves. Mais: a atuação dos acusados se marcou pela grave ameaça, circunstância que também afasta a necessidade de notificação para a resposta preliminar, dada a inafiançabilidade do delito. 7. Eventual ilicitude da prova colhida na fase policial não teria a força de anular o processo em causa; até porque as provas alegadamente ilícitas não serviram de base para a condenação do paciente. 8. O Tribunal de Segundo Grau bem explicitou as razões de fato e de direito que embasaram a condenação do acionante pelo crime de concussão. Tribunal que, ao revolver todo o conjunto probatório da causa, deu pela desclassificação da conduta inicialmente debitada ao paciente (extorsão) para o delito de concussão (art. 316 do CP). Fazendo-o fundamentadamente. Logo, a decisão condenatória não é de ser tachada de sentença genérica. 9. Ordem denegada. (STF, HC 97969/RS, 2ª T., rel. Min. Ayres de Brito, j. 1.º.02.2011, Dje 23.05.2011).

Outro exemplo da legalidade da investigação direta pelo Ministério Público, foi a rejeição da Proposta de Emenda Constitucional (PEC N. 37/2011), votada em 25 de junho de 2013. Essa PEC tinha como objetivo de tornar a tarefa das investigações criminais exclusivas às agências policiais, o que, se ocorresse, afrontaria o Estado Democrático de Direito, tendo em vista que segundo Sanguiné:



A sua aprovação produziria uma perigosa insegurança jurídica aos cidadãos, especialmente neste momento tão importante vivenciado pelo Brasil em que assistimos a um eficaz controle a corrupção a criminalidade dos poderosos, notadamente do colarinho branco (*“white – collar crimes”*) e dos crimes cometidos pelos coletivos (*“corporate crimes”*). (Sanguiné, 2013).

Consolidando esse entendimento, no dia 14 de maio de 2015, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o Ministério Público tem competência para exercer investigações criminais. A questão foi decidida em caso concreto, no qual um ex- prefeito, denunciando por crime de responsabilidade, questionou investigação conduzida exclusivamente pelo Ministério Público, sem participação da polícia. (<http://www.ebc.com.br/noticias/2015/05/stf-decide-que-ministerio-publico-tem-poder-investigacao-criminal>, acesso em 04 de out. de 2016).

Por 07 (sete) votos a 04 (quatro), a maioria dos Ministros entendeu que O ministério Público tem legitimidade para investigar por contra própria, desde que os procedimentos sejam autorizados por um juiz e que as garantias individuais sejam respeitadas.

De acordo com a tese firmada pela Corte:

O Ministério Público tem competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitadas os direitos e garantias dos investigados (<http://www.ebc.com.br/noticias/2015/05/stf-decide-que-ministerio-publico-tem-poder-investigacao-criminal>, acesso em 04 de out. de 2016).

No caso julgado, o ex-prefeito de Ipanema-MG Jairo de Souza Coelho questionou decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que recebeu denúncia contra ele. Com a decisão do Supremo, o ex-prefeito continuará respondendo pelos crimes. O entendimento firmado pelos ministros terá impacto em 177 decisões que estavam paradas, aguardando decisão da Corte.



CONCLUSÃO

Com base no estudo realizado chega-se ao entendimento de que é possível a condução de investigações criminais, de forma direta, pelo Ministério Público. Isso com fundamento encontrado na Constituição Federal, na legislação infraconstitucional, bem como na corrente majoritária da doutrina e no entendimento dos tribunais superiores.

As funções institucionais do Ministério Público estão arroladas no artigo 127 e 129 da Constituição Federal, onde o legislador incumbe ao referido órgão o dever de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Para que o Ministério público cumpra essas principais funções previstas na Constituição Federal, mister se faz que ele desempenhe, de forma imparcial e eficiente, a atividade investigativa, com a finalidade de instruir uma possível ação penal.

Um dos argumentos abordados no trabalho, que permite a realização de investigações criminais pelo Ministério Público, é a inexistência da exclusividade da polícia nas investigações criminais. Os doutrinadores que entendem ser a atividade investigativa exclusiva da polícia, utilizam como fundamentos o inciso IV, do § 1º, do artigo 144 da Constituição Federal, porém, fora demonstrado no trabalho que tal análise isolada do referido dispositivo.

Também a esse respeito, o parágrafo único, do artigo 4º do Código de Processo Penal admite que, além da polícia judiciária, outros órgãos realizem a atividade investigativa. Nesse sentido, temos como exemplo as comissões parlamentares de inquérito.

Outro importante argumento, contrário á matéria defendida nesse trabalho, mas também já superado, é o que diz respeito á imparcialidade do Ministério Público, caberá o juiz valorar as provas apresentadas, não comprometendo, portanto, a posição daquele no oferecimento da denúncia.



Outra função confiada pela Constituição Federal ao Ministério Público e que caracteriza um forte argumento ao tema do trabalho, é o controle externo da atividade de investigação policial. Ora, se o referido órgão tem legitimidade de controlar tal atividade, possui também autonomia para realizá-la.

Contudo, outra importante questão que nos serve como argumento, consiste na legitimidade do Ministério Público realizar investigações, em face de sua exclusividade para propor a ação penal pública. É cediço que para a propositura da referida ação penal, o Ministério Público deve possuir material suficiente para a formação de sua opinião sobre o delito. Assim não restam dúvidas de que ao Ministério é legalmente outorgado o poder investigatório para que, por meio desse, tenha subsídios á propositura da ação penal.

Como já mencionado, o Ministério Público, tem como uma de suas funções defender os interesses sociais. Desta forma, a principal interessada nas investigações realizadas de forma direta pela instituição, é a própria sociedade, pois ao investigar, o Ministério Público acaba por proporcionar uma maior celeridade nas investigações muitas vezes cuidando de casos que não há interesse, ou condições da policia investigar, o que diminui a possibilidade de lesão á ordem jurídica e ao regime democrático.

Pode-se dizer que a investigação criminal direta pelo Ministério Público, atualmente, não só, é uma garantia constitucional á sociedade, mas também uma necessidade para que se tenha investigações cada vez mais eficazes, exatas, contribuindo com a diminuição da criminalidade e defendendo a ordem jurídica e regime democrático do país, conforme prevê o mandamento Constitucional.



REFERÊNCIAS

BELOTI, Carlos Eduardo Cabral. O Ministério Público e a Investigação Criminal Direta. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal , v. 1, p. 105-126, 2009.

CALABRICH, B. F. C. Investigação Criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. v. 1. 240 p.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Investigação Criminal pelo Ministério Público: discussão dos princípios argumentos em contrário. Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), Brasília, ano 4, n. 16, jul./set.2005. Disponível em <http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/boletim-cientifico/BOLETIM%2016%20-%203a%20Revisão.pdf>>. Acesso em 08 jun.2016.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 13ª. Ed. São Paulo: Saraiva 2009.

LOPES, F. M. A Inconstitucionalidade da Investigação Criminal Realizada pelo Ministério Público. Segurança Pública & Cidadania, v. 4, p. 139-177, 2011.

MACHADO, Mariana Melo. A investigação Criminal Direta pelo Ministério Público. Conteúdo Jurídico, Brasília - DF: 01 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.36658&seo=1>>. Acesso em 08 de jun. de 2016.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32ª Ed. 2006. Editora Atlas. MARQUES, José Frederico. Estudos de Direito Processual. 2ª. Ed. Editora Millenium, p. 38-39, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. 06. Ed. São Paulo: Saraiva 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Manual do Promotor de Justiça, de Hugo Nigro Mazzilli: nota sobre



a publicação eletrônica do livro. Mar. 2010. Disponível em:
<http://mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf>> Acesso em 08 de jun. de 2016.



PONTES, Manoel Sabino. *Investigação Criminal*. Fundação Escola Superior do 59^a Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (FESMP/RN), 2005. Disponível em: <http://www.scribd.com/doc/7122913/Investigacao-Criminal>>. Acesso em 17 mai. de 2016.

RANGEL, Paulo. *Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: visão Crítica*, 3^o Ed.; Lumem Juris, 2009.

ROMANO, R. G. *Direito Processual Penal: A investigação criminal, a produção de provas e elementos de informação e a proibição da ilicitude pro sociedade*. *Âmbito Jurídico*, v. 107, p. 01-10, 2012.

SANGUINÉ, Odone. *A INVESTIGAÇÃO Criminal pelo Ministério Público no direito comparado e o retrocesso do Projeto de Emenda Constitucional (PEC) n. 937*. Disponível em: [http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/artigo13-A-investigacao-criminal-pelo-Ministerio-Publico-no-direito-comparado-e-o-retrocesso-do-Projeto-de-Emenda-Constitucional-\(PEC\)-n.37](http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/artigo13-A-investigacao-criminal-pelo-Ministerio-Publico-no-direito-comparado-e-o-retrocesso-do-Projeto-de-Emenda-Constitucional-(PEC)-n.37). Acesso em 09 de jun. de 2016.

O PODER de Investigação do Ministério Público. *Veja*, Brasil, 18 de jun. de 2013. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/o-que-e-a-pec-37>. Acesso em 04 de out. de 2016.

STF decide que Ministério Público tem poder investigação criminal. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/noticias/2015/05/stf-decide-que-ministerio-publico-tem-poder-investigacao-criminal>. Acesso em 10 de jun. de 2016.